aequitas gerühmt, wie aequitas compensationis [13], condictionis [14] und so fort (§. 7), so bedeutet dies die Vernunftwahrheit des behandelten Institutes [15]. Die Regelmäßigkeit der Bildung von Rechtssätzen kann aber auch nur eine relative sein. Wenn nämlich das Entstehen einer Institution unter gewissen Voraussetzungen zweckmäßig und nothwendig war und das statuiret wurde, was der historische Standpunkt fordert, so ist dieses die aus der ratio civilis hervorgegangene relative aequitas. Freilich sind dann solche Rechte nur der geschichtlichen Rechtfertigung fähig, denn sie sind nicht frei aus dem Begriffe entstanden [16]. Sind aber einmal solche Rechtsregeln gewählt, so heißt auch ihre folgerichtige Fortbildung aequitas [17].

(Beschluß im nächsten Hefte.)

IX.

Ueber den gegenwärtigen Stand der Hypothekengesetzgebung und der Gesetzgebung über Sicherung des Grundeigenthums

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nro. XVI. im vorigen Bande.)

Die bedeutendste Frage in der Hypothekengesetzgebung ist die: ob die gesetzlichen Hypotheken beibehalten werden

---

13) §. 30. 39 J. de act. 4, 6. — l. 18 D. de comp. 16, 2. — l. 36 D. de admin. tut. 26, 7. — l. 5. 6 C. de comp. 4, 31.

14) Hartter in der Zeitschr. für Civilrecht und Proz. XIX, 192 f.

15) Hartter l. c. S. 144—146.

16) Hegel, Rechtsphil. §. 3 Anmerk.

17) l. 94 pr. §. 1 D. de cond. 35, 1. — l. 1 D. de act. rer. amot. 25, 2. l. 25 D. de donat. inter vir et uxor. 24, 1. — l. 34 D. mand. 17, 1. — l. 20 §. 3 D. de statulib. 40, 7. — l. 2 §. 16 D. pro emt. 41, 4.

sollen. Aus den Berichten der französischen Gerichtshöfe und Rechtsfakultäten ergibt sich darüber Folgendes*). Die Stimmen hierüber waren sehr getheilt. Der Appellhof von Lyon hält eine Reform für unvermeidlich, indem er ein System der Consignation vorschlägt, durch welches den Ehemännern, je nachdem sie unter dem Dotalsystem oder dem der Gütergemeinschaft ihre Ehe schlossen, gewisse Beschränkungen auferlegt werden, die wieder darnach verschieden sind, je nachdem ein Ehemann auf seine Liegenschaften Hypotheken eintragen lassen will oder nicht. Die Befugnisse der Vormünder sollten nach den Vorschlägen mehr beschränkt werden und zwar auf die Erhebung der Einkünfte und auf die Benützung der Geldsummen, welche durch die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten der Erziehung der Mündel nöthig werden. Zu den übrigen Handlungen soll der Beschluß des Familienrathes nothwendig werden. Die Ehefrauen und Mündel sollten auf jeden Fall, wenn auch ihre Hypotheken nicht eingetragen sind, Vorzugsrechte vor den gerichtlichen Hypotheken und vor den einfachen Schuldforderungen haben.

Die Rechtsfakultät von Paris betrachtete die gesetzliche Hypothek, besonders die der Ehefrauen, als ein Mittel, welches, wenn die Praxis nicht seine Wirkung geschwächt hätte, Ehemänner und Vormünder in die Unmöglichkeit gesetzt haben würde, Kapitalien sich zu verschaffen und sie durch Hypotheken zu sichern und auf vortheilhafte Weise Liegenschaften zu verkaufen. Nach dem Gutachten der Fakultät bedürfte es gewisser Garantien, die der Richter nach dem Bedürfnisse des Falles anzuwenden hätte. 1) Die Hypotheken der Ehefrauen und Mündel sollten nach dem Vorschlage der Fakultät speziell und durch Inskription öffentlich gemacht werden. 2) Die Ehegatten und Vormünder sollten nach Umständen das Recht haben, statt der Hypothekareintragung auf andere Art Sicherheit zu bestellen. 3) Wenn während der Ehe oder Vormundschaft die Ehefrau oder der Mündel neues Vermö-

*) Documens relatifs au régime hypothecaire Vol. I. p. CXVI.

gen erwirbt, so müßte der Ehemann und Vormund verpflichtet sein, dafür neue Sicherheit durch Hypotheken oder sonst zu bestellen. 4) Die Ehefrau soll ohne Ermächtigung des Gerichts sich nicht mit ihrem Ehemanne verpflichten oder auf die Sicherheitsmittel, die sie gegen den Ehemann erworben hat, verzichten.

Die Appellhöfe von Bastia, Riom, Nismes, Dijon, mehrere Mitglieder des Hofs von Poitiers, die Mehrheit der Fakultätsmitglieder von Grenoble und Rennes schlagen vor die Eintragung der gesetzlichen Hypotheken auf bestimmte Summen zu verlangen. Höher als das Interesse der Ehefrauen und Mündel ist das allgemeine Interesse; um die Ersten zu begünstigen, darf man nicht den Realcredit und die Wohlfahrt der bürgerlichen Gesellschaft gefährden. Diese Gefährdung trete jetzt ein, da der Dritte das Dasein gesetzlicher Hypotheken und den Umfang der Forderungen, für welche sie haften, nicht kennt, während sie den größten Theil des Bodens belasten und überall die Besorgniß begründen, daß auch auf dem übrigen Theile Hypotheken ruhen; Besorgnisse dieser Art aber lähmen den Verkehr und die Vermehrung des Reichthums; sie sind von dem gesellschaftlichen Standpunkte aus nachtheilig und sind ungerecht, weil sie den Ehemännern und Vormündern die Verfügung über ihre Güter entziehen und sind unwirksam, da die Befreiung von der Eintragung häufig zum Nachtheile der Ehefrauen gereicht und die Förmlichkeiten der Purgation die Mündel nicht schützen. Die Unmöglichkeit für den Ehemann, frei über seine Güter zu verfügen, bewirkt, daß die Einwilligung der Ehefrau zu Verkäufen und Darlehen, die der Ehemann abschließen will, zu einer gewöhnlichen Vertragsklausel wird, der sich die Ehefrau nicht leicht entziehen kann. Entgeht sie auch dieser Garantie, so wirkt gegen sie das andere Mittel, nämlich das Verfahren zur Befreiung des Guts von der Hypothek (purgation). Dazu ist nichts nöthig, als ein Verfahren, um in Verzug zu setzen und die Aufforderung in einem Journal, was die Frau nicht liest, oder der Anschlag in dem Sitzungssaale, wohin die Frau nicht kömmt, oder eine unmittel-

bare Vorladung, von welcher die Frau häufig keine Kenntniß hat. Wird auch die Frau gehörig in Kenntniß gesetzt, so nützt dies doch nichts, weil die Frau die Eintragung der Hypothek nicht leicht nachsuchen wird, um dem Ehemann nicht eine Kränkung zuzufügen. Um solche gefährliche oder illusorische Ergebnisse zu gewinnen, vernichtet man, wie die Fakultät sagt, den Realkredit, indem man ihn einer fortdauernden Drohung eines unberechenbaren Verlusts aussetzt. Jener Rechtssatz: reipublicae interest mulieres dotes salvas habere bezweckte nur in einem rein politischen Interesse bei den Römern die Vermehrung der Bevölkerung. Es gibt (fährt das Gutachten fort) mehrere Mittel, die wirkliche Eintragung der gesetzlichen Hypotheken zu sichern, und zwar Verpflichtung der Notare, in jedem Ehevertrage das Zubringen, die eventuellen oder die unbestimmten Rechte der Ehefrauen ihrem Werthe nach anzugeben; ferner die Verpflichtung der Gläubiger und Schuldner der Ehefrauen, daß die Ersten ihre Forderungsurkunden, die Andern ihre Quittungen eintragen lassen, ebenso die Verpflichtung der Friedensrichter, bei jeder einer Frau angefallenen Erbschaft ein kurzes Inventarium zu errichten, welches die Werthsangabe der Mobilien und die Aktivforderungen der Frau enthielte. So könnte man auch in Bezug auf die Hypotheken der Vormünder zum Besten der Mündel verordnen, daß die Hypothek nur für den Betrag wirksam sein sollte, welchen der Familienrath nach Verhältniß der Forderungen des Mündels und des möglicher Weise durch die Verwaltung des Vormunds zu erleidenden Schadens festsetzen würde; man könnte die Aufsicht der Friedensrichter über die Familienräthe sichernder machen, oder alle den Mündeln gehörige Gelder in eine öffentliche Kasse legen. Da eine der Hauptwirkungen der Civilisation und des Fortschritts der Industrie (wie der Appellhof von Riom bemerkt) die Vermehrung des Mobiliarreichthums im Verhältniß zum Werthe des liegenschaftlichen Vermögens ist, so würden, wenn alles in Geld bestehende Vermögen der Frauen regelmäßig eingetragen würde, ihre

Forderungen dereinst den ganzen Realkredit der verheiratheten Männer erschöpfen. Nach dem Gutachten wäre es weiser, den Frauen selbst die Sorge zu überlassen, ihre Rechte zu vertheidigen, als im voraus alle Hülfsmittel der Ehemänner zu vereiteln und unwirksam zu machen; das wahre Mittel, die Frau zur Vorsicht anzutreiben, wäre, die Frau nicht durch einen scheinbaren Rechtsschutz einzuschläfern, vielmehr ihr die Gefahr in dem Zeitpunkt vorzustellen, wo die Frau, noch unter dem Schutze ihrer Familie stehend, nicht aufgehört hat, frei zu sein. Zwischen dem System der allgemeinen absoluten Publizität der Hypotheken und dem der heimlichen gesetzlichen Hypotheken stehen die von den Rechtsfakultäten von Poitiers und Grenoble in der Mitte. Nur ein ganz irriger Gesichtspunkt bewog (nach Angabe der Ersten) dazu, die Ehefrau mit dem Minderjährigen auf gleiche Linie zu stellen; für die Ehefrau mag es gerecht sein, ihre Hypothek von der Pflicht der Eintragung zu befreien, da der Dritte, der mit dem Ehemann in Rechtsgeschäfte sich einläßt, den Stand desselben und den Umstand kennt, daß seine Güter mit Hypotheken belastet sind; ohnehin ist es unmöglich für die Ehefrau, einen verantwortlichen Vertreter zu finden, da von dem Augenblicke an, als ihre Interessen mit denen ihres Ehemanns in Kollission sind, sie keinen Beschützer, sondern nur einen Gebieter hat. Bei dem Minderjährigen dagegen entscheiden diese Rücksichten nicht; er findet in seinem Beivormunde (tuteur subrogé), da dieser durch seine beständigen Beziehungen mit dem Vormunde das liegenschaftliche Vermögen des letzten genau kennt, seine gesetzliche Stütze; der Dritte, da er die Eigenschaft des Vormunds als solchen nicht kennt, würde, wenn Eintragung der Hypotheken nicht gefordert würde, leicht einen großen Schaden leiden, den er nicht vermeiden kann, da er ihn nicht vorhersehen konnte.

Das System des Code civil, nach welchem die gesetzliche Hypothek allgemein unbestimmt ist und unabhängig von der Eintragung wirkt, wird mit mehr oder minder einflußreichen Verbesserungen durch den Cassationshof, die Appell-

höfe von Agen, Aix, Amiens, Angers, Besançon, Bordeaux, Colmar, Douai, Grenoble, Limoges, Metz, Montpellier, Nancy, Orleans, Pans, Pau, Rennes, Rouen, Toulouse, und durch die Rechtsfakultäten von Caen, Dijon, Straßburg gebilligt. Sie sagen, daß wenn man gesetzliche Hypotheken gestattet und doch ihre Eintragung fordert, man mit einer Hand nimmt, was man mit der andern gegeben hat. Zwischen der Eintragung der vertragsmäßigen und der richterlichen Hypothek und der der gesetzlichen besteht eine große Verschiedenheit und ihre Gleichstellung ist unmöglich. Das Gesetz würde seine Großartigkeit, Billigkeit und Moralität verlieren, wenn es den Ehefrauen und Minderjährigen rauben wollte, was die Weisheit von Jahrhunderten einräumte, um ihre Schwäche und Unselbstständigkeit zu beschützen. Unsere Sitten selbst (behaupten die Vertheidiger) ständen im Widerspruche mit der Vorschrift der Publicität gesetzlicher Hypotheken; das Interesse würde in Kampf gebracht mit der Zuneigung, viele rechtmäßige Forderungen würden unwirksam gemacht, Haushaltungen zerstört werden. Allein man muß selbst fragen: ob nur die absolute Veröffentlichung dieser Hypotheken ausführbar wäre? Wie man voraus den Betrag aller eventuellen und unbestimmten Rechte, die durch die gesetzliche Hypothek geschützt werden sollen, feststellen wolle und wenn eine solche Feststellung nicht erfolge, welchen Werth dann die Eintragung haben soll? Man frägt, wie es möglich sei, das Dasein und die Lage aller Liegenschaften des Ehemanns, des Vormunds zu erkennen, wenn diese Güter nach dem Ehevertrag, oder nach Antretung der Vormundschaft anfielen oder in sehr verschiedenen Bezirken zerstreut gelegen wären. Wenn aber auch der Betrag der Rechte festgestellt, wenn das Dasein aller Liegenschaften bekannt wäre, so frägt man mit Recht: wer denn für die Eintragung sorgen soll. Strafsanktionen, welche mit unsern Sitten im Widerspruche ständen und selten angewendet würden, könnten dem Eifer nur eine schwache Verstärkung verleihen und die Verurtheilung der Fehlenden zum Schadensersatze nach Ver-

hältniß des entstandenen Verlusts wäre nicht zu billigen, sie würde den Staatsbeamten gegegüber unwirksam, den Mitgliedern des Familienrathes gegenüber ungerecht (da sie ja keine Verwaltung führen) sein. Mehrere Gesetzesstellen verpflichten die Verwandten der Ehefrau und des Mündels, die Freunde derselben, den Staatsprokurator und den Nebenvormund, die Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen eintragen zu lassen; allein die Erfahrung lehrt, daß diese Vorschriften nicht beobachtet wurden. Das Gesetz vom Jahre VII enthielt ähnliche Verpflichtungen, aber nachdem es das Verderben einer großen Zahl von Familien herbeigeführt hatte, fiel es unter der Masse der Mißbräuche und auf den Grund zahlloser Reklamationen. Im J. XII. forderten 21 Appellhöfe (von 30) die Aufhebung des Gesetzes von VII. Will man diesem Umstande die Ergebnisse der heimlichen gesetzlichen Hypothek entgegensetzen, so kann man nur eine kleine Zahl von Fällen aufführen, in welchen Dritte durch die Nachtheile dieser Hypotheken Verluste gelitten haben. Die gesetzliche keiner Pflicht zur Eintragung unterworfene Hypothek ruht auf dem Interesse der Familien und steht im Zusammenhange mit der Erhaltung der bürgerlichen Gesellschaft; denn diese erhält ihre Kraft durch Alles, was die Unbeständigkeit menschlicher Verhältnisse vermindert und die Einrichtung der Gesellschaft hat den Zweck, den Schwachen zu Hülfe zu kommen und jedem die Erhaltung desjenigen, was ihm gebührt, zu sichern. Dies hatten die römischen wie die älteren französischen Gesetze gut begriffen und das im Uebrigen dem Systeme der Oeffentlichkeit der Hypotheken so günstige Edikt von 1673 enthält Vorschriften, die Ausnahmen zum besten der Ehefrauen und Minderjährigen aufstellten. Man beruft sich zwar auf das Interesse der Käufer und der Darleiher; aber die Ersten machen ihre Erwerbung unwiderruflich durch das Mittel der Befreiung von Hypotheken (purge), und die Zweiten können sich leicht helfen, wenn sie die Ehefrauen bei dem Vertrage mitwirken lassen. Wenn man sich darauf beruft, daß der den Ehefrauen gegebene Schutz illu-

sorisch sei, weil es leicht wäre, eine ausdrückliche oder stillschweigende Abtretung ihrer Rechte von Seite der Ehefrau zu erlangen, und weil nach Art. 2194 durch die Befreiung von der Hypothek (purge) ihr das Recht entzogen werden kann, so ist (wie die Vertheidiger der gesetzlichen Hypotheken anführen) diese Furcht übertrieben; die Ehefrau, welche die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet, wird vielleicht nicht anstehen, eine Unterschrift, um ihre Rechte zu retten, zu verweigern; und die Gefahren des Art. 2194 sind leicht zu vermeiden, wenn die Verwandten der Ehefrau eine Eintragung zu Gunsten der Frau auf das verkaufte Gut bewirken. Die Rechtsfakultät von Dijon spricht die Ueberzeugung aus, daß die Nachtheile der gesetzlichen Hypothek weniger aus den Grundsätzen des Code civil sich ergeben und mehr nur Folgen einer mißbräuchlichen Auslegung dieser Grundsätze sind; Nach den Gutachten der Appellhöfe von Aix und Montpellier (den Vertretern der pays de droit ecrit) würde durch Aufhebung der Legalhypotheken der Ehefrauen die Interessen, Sitten und Volksansichten zerstört, wenn man wegen Mangels der Eintragung den Verlust der dos herbeiführte.

Bei der Frage aber: wie man auf eine für Dritte erkennbare Weise das Dasein der gesetzlichen Hypothek offenbar machen könne, wurden zwei Vorschläge gemacht. Die Appellhöfe von Amiens, Grenoble, Metz, Montpellier, Paris, die Rechtsfakultäten von Caen, Dijon und Straßburg wollen die Verfügungsgewalt des Ehemanns und Vormunds beschränken und vorschreiben, daß sie nicht veräußern oder Darlehen aufnehmen könnten ohne Zuziehung der nächsten Verwandten und Beobachtung gewisser gerichtlicher Formen. Sie wollen die Eintragung als Mittel der Publicität zugeben, allein die Ansichten sind wieder verschieden. Der Appellhof von Montpellier will den Notar, der einen Ehevertrag oder Quittung oder Inventar und überhaupt eine Urkunde errichtet, welche gesetzliche Hypothek begründen kann, ebenso den Friedensgerichtschreiber, wenn er de[illegible] [illegible]t der Bestellung eines

Vormunds oder Nebenvormunds in Verwahrung nimmt, verpflichten bei Vermeidung von Strafen einen Auszug aus diesen Akten an den Hypothekenbewahrer zu senden, welcher dann unter seiner Verantwortlichkeit den Auszug einzutragen hat. Auch der Einnehmer, wenn ihm zum enregistrement diese Akte vorgelegt werden, muß die Anzeige dem Hypothekenbuchführer machen. Der Hof von Grenoble will nur die Pflicht des Staatsprokurators, die Eintragung zu veranlassen, wenn er sie für die Aufrechthaltung der durch die Legalhypothek garantirten Rechte nützlich hält, auch auf den Friedensrichter ausdehnen. Der Hof von Angers will den Darleiher ermächtigen, den Schuldner zur Angabe über seinen Zivilstand aufzufordern und fordert dann eine Bestimmung, nach welcher der Schuldner, wenn er eine falsche Angabe macht, als Betrüger bestraft wird. Der Hof von Rennes und Limoges verlangen noch weniger; sie glauben, daß die Art. 2136 und 2139 des Code civil selten die Dritten schützen; und doch wollen sie nicht jene Vorschriften auf andere Personen ausdehnen, weil die Eintragung von Amtswegen zuviel Verwickelungen und Kosten herbeiführen würde. Drr Hof von Limoges will den Art. 2136 oder doch den letzten § davon aufheben, weil die Vorschriften dieses Artikels nie beobachtet werden und wegen des Mangels der Mittel der Abschätzung nur übertriebene oder ungenügende Eintragungen hervorbringen können. Der Cassationshof, Appellhof von Rouen und mehrere Mitglieder des Hofs von Toulouse erklären sich gegen jeden Vorschlag, die Liegenschaften des Ehemanns oder Vormunds mit einem neuen dinglichen Rechte zu belasten oder in die Gesetzgebung eine Maßregel einzuführen, welche auf die Förmlichkeiten der Befreiung von Hypotheken und auf die Uebertragung der Güter wirkte. Sie wollen nur dem Darleiher die Möglichkeit verschaffen, sich über die Größe des Beibringens und der Vormundschaftsrechnung zu versichern und den Erwerber eines Guts in die Lage zu setzen, daß er wissen kann, an wen er sich wenden soll, um die Gefahren abzuwenden. Die gesetzliche Wirkung der Offenkundigkeit der Hypothek soll nur

die sein, dritte Personen zu warnen, man sollte daher gar nicht von Eintragung (inscription), sondern von indication oder einfacher Anzeige sprechen. Der Appellhof von Rouen, die Rechtsfakultäten von Caen und Grenoble verlangen, daß die künftigen Ehegatten dem Civilstandsbeamten vor der Trauung erklären, ob sie einen Ehevertrag machten oder nicht, welchem ehelichen Gütersystem sie sich unterwarfen und vor welchem Notar der Akt gemacht wurde. Nach ihrem Gutachten würden in diesem Zeitpunkte die Verwandten der Frau sich nicht dazu verstehen, Zurückhaltungen zu machen, welche später den Ruin der Frau herbeiführen könnten.

Nach dem Code civil dehnt sich die Wirksamkeit der heimlichen gesetzlichen Hypothek über die Zeit der Unfähigkeit aus, welche die Hypothek begründet und wirkt zum Vortheil von Personen, die kein Recht auf diesen ausnahmsweise ertheilten Schutz haben. Oft wird das Gut der Ehefrau erst spät zurückgenommen oder die Vormundschaftsrechnung spät erst abgelegt, oder lang dauernde Liquidationen wirken verzögernd. Diese Zeit benützen oft Ehefrauen, um auf betrügerische Weise Abtretungen ihrer Rechte an Andere zu machen. Dieser Rechtszustand wird allgemein getadelt und eine Beschränkung der Frist, innerhalb welcher die gesetzliche Hypothek eingetragen werden kann, gewünscht. Die Appellhöfe von Amiens, Douai, Grenoble, Limoges wollen hiezu ein Jahr geben (auch nach dem Edikt von 1673). Diejenigen, welche die selbstständige Ausübung ihrer Rechte erwerben oder wieder erlangen, haben keine Entschuldigung, wenn sie ein Jahr vorübergehen lassen, ohne für die Sicherung ihres Rechts gesorgt zu haben. Andere Appellhöfe wollen 2, andere 10 Jahre festsetzen. Nach der Meinung des Hofs von Angers halten Schicklichkeits- und Verwandschaftsrücksichten oft einen Minderjährigen, wenn er großjährig wird, ab, unmittelbar darauf die Vormundschaftsrechnung zu verlangen und so sollte man ihm 2 Jahre zu der Inscription seiner Hypothek und 1 Jahr der Ehefrau geben. In Bezug auf den Zeitpunkt, von welchem an die Frist zur Bewirkung der Eintragung

laufen soll, bemerkt man wieder große Meinungsverschiedenheit. 11 Appellhöfe nehmen als diesen Zeitpunkt den der Trennung der Ehe, der Großjährigkeit oder Aufhebung der Interdiktion an. Andere Gerichtshöfe wollen auch die Trennung von Tisch und Bett und die Vermögensabsonderung als einen solchen Zeitpunkt anerkennen, da von da an die Ehefrau keinen Grund hat, ihren Reklamationen gegen den Ehemann keine Oeffentlichkeit zu geben. Wenn der Vormund stirbt, ehe der Mündel großjährig wird, so soll nach der Ansicht eines Appellhofs der Zeitpunkt von da anfangen, wo ein neuer Vormund ernannt wird. In Bezug auf Cessionen, welche die Ehefrau macht, fordern mehrere Appellhöfe (Agen, Aix, Amiens, Paris, Rennes) eine Vorschrift, wodurch den Cessionarien der Hypothek aufgelegt wird, die letzte im eigenen Namen eintragen zu lassen, bei Strafe, daß sie sonst anderen Personen, die später von der Ehefrau Cession erhalten, die frühere nicht entgegensetzen dürfen. Die Fakultät von Straßburg will selbst die Cession der Hypothek der Ehefrau dritten Personen gegenüber nicht anders anerkennen, als wenn zugleich die Frau ihre Forderung an den Ehemann ganz oder theilweise abgetreten hat. Während die Fakultät von Rennes entwickelt, daß man die Ehefrau hindern muß, ihre Hypothek durch successive Verzichtleistungen zu vernichten und daß man die Wirkungen des Verzichts der Cession u. A. genau feststellen müsse, sind die Appellhöfe von Metz und Pau der Ansicht, daß die Ehefrau, um ihre Hypothek zu cediren oder zu vermindern, den Vorschriften der Art. 2144. 45 des Code civil unterworfen werden soll.

Interessante Gutachten finden sich in Bezug auf die Fragen: 1) welchen Personen, auf welche Güter und für welche Forderungen die gesetzliche Hypothek gestattet werden soll. Mehrere Gerichtshöfe wollen diese Hypothek auch den Abwesenden auf die Güter seiner Verwalter (Code Art. 112. 125) einräumen, Andere wollen auch den Hypotheken die Güter des zweiten Ehemanns der Mutter von Minderjährigen unterwerfen (in Fällen der Art. 395. 396), Andere ge-

den Hypothek zum Vortheile der Kinder auf die Güter ihrer Väter wegen der nach Art. 389 des Code ausgeübten Verwaltung, jedoch (nach der Ansicht des Hofs von Grenoble) erst wirksam vom Tage der Eintragung; man rechnet darauf, daß von der Zeit an, als das Interesse des Sohns es fordert, seine Verwandten und Freunde, seine Mutter, der Sohn selbst die Hypothek eintragen lassen würden. Mehrere Appellhöfe erklären sich gegen die Hypothek, welche die väterlichen Güter während der Ehe belasten soll. Wie soll man (sagen sie) sich versichern, daß der Vater nicht etwas für seine minderjährigen Kinder empfing? Er selbst würde schwerlich den Beweis dieser negativen Thatsache liefern. Die gesetzliche Hypothek würde daher alle Güter eines verheiratheten Mannes in einen Zustand der Interdiktion versetzen und eine große Verwirrung in das Geschäftsverhältniß bringen. Bei jeder Schenkung, die an minderjährige Kinder gemacht wird, sieht (wie man sagt) der Schenker die Gefahren voraus, die aus der Verwaltung des Vaters entstehen können und sorgt für Garantien, wenn sie ihm nothwendig scheinen.

In Bezug auf die Güter der Ehefrau wollen viele Gerichtshöfe die gesetzliche, von der Eintragung unabhängig wirkende Hypothek auch für das Paraphernalvermögen, das in den Händen des Ehemanns ist, gewähren da die vorausgesetzte Selbstständigkeit der Ehefrau in Ansehung dieses Vermögens ein leeres Wort wäre; besteht die Selbstständigkeit wahrhaft, so würde die Ehefrau nicht daran denken, die Inscription zu verlangen, so lange nicht Gefahr des Verlustes da ist. Andere Appellhöfe (Grenoble, Montpellier) wollen der Ehefrau die gesetzliche Hypothek für Paraphernalforderungen geben, jedoch sie nach Art. 2153 der Eintragung unterwerfen. Da die Frau selbstständig sein wollte, so muß sie auch als fähig, für ihre Interessen zu sorgen, angesehen werden und ihre Eltern, die zu dem Ehevertrage mitwirkten, haben sie für fähig dazu anerkannt. Wollte man auch für das Paraphernalvermögen die Hypothek von der Pflicht der

Eintragung befreien, so würde das für Dritte gefährlich werden. Um zu verhindern, im Falle des Verkaufs einer nicht als unveräußerlich erklärten Liegenschaft, daß die Hypothekar- und Eigenthumsklage die Rechte der neuen Erwerber und der Gläubiger des Ehemanns nicht in Gefahr bringen und beide nicht von der Willkür der Ehefrau abhängig machen, wollen einige Appellhöfe aus der Hypothekarpassivmasse den Betrag aller zum Heirathgut gehörigen unveräußerlichen Liegenschaften weglassen und der Ehefrau eine gesetzliche Hypothek nur dann geben, wenn sie sonst für ihre Eigenthumsklage nicht gesichert sein würde.

Die Reduktion der gesetzlichen Hypothek kann vermöge des Gesetzes oder nach dem Willen der Partheien geschehen. Die Appellhöfe von Aix, Angers, Metz, Paris wollen, daß die Reduction in dem Ehevertrage in allen Fällen gestattet sein soll; selbst wenn die Ehefrau minderjährig ist, würde dies keine Gefahr haben, da noch Minderjährige bei Eheverträgen immer den Beistand von Personen haben, welche durch verwandtschaftliche Beziehungen aufgefordert sind, für das Beste der Verlobten zu sorgen. Da die Verwandten das Recht haben, während der Ehe die gesetzliche Hypothek zu vermindern, so muß ihnen auch die nämliche Befugniß bei Abschließung des Ehevertrags eingeräumt werden. Nach dem Gutachten der Rechtsfakultät von Caen soll die Reduktion der Hypothek weder im Ehevertrage, noch später gestattet werden, weil die gesetzliche Hypothek im öffentlichen Interesse begründet sei, und wenn man dem freien Ermessen der Partheien die Reduktion dieser Hypothek überlasse, diese leicht auf eine unbedeutende Größe beschränkt und so das Gesetz vereitelt werden könne. Der Hof von Douai will die gesetzliche Hypothek nicht auf die während der Gütergemeinschaft gemachten Erwerbungen ausdehnen. Die von dem Ehemanne allein gekauften Liegenschaften müssen auch aus seinen Händen ebenso wieder kommen können, wie er sie erhielt. Vergebens würde das Gesetz dem Ehemanne die Befugniß geben, die Liegenschaften der Gemeinschaft für sich

allein zu veräußern, wenn in der That die Frau zu jedem Vertrage rücksichtlich dieser Güter mitwirken könnte. Wenn man die Errungenschaft von der Hypothek befreit, so vereinfacht man sehr die Geschäfte, da man sich leichter zur Verfügung über die errungenen Güter, als über die eingebrachten entschließt. Dagegen will der Hof von Pau die gesetzliche Hypothek auf die Errungenschaft ausdehnen, der Hof von Amiens befreit sie, wenn nicht etwas Anderes im Ehevertrage bestimmt ist, von der gesetzlichen Hypothek, wenn die erworbenen Güter sich nicht mehr zur Zeit der Auflösung der Ehe in den Händen des Ehemanns befinden; die Fakultät von Dijon hält die von dem Ehemanne gemachten Veräußerungen und bewilligten Hypotheken aufrecht, weil die eheliche Gütergemeinschaft ein von den zwei Ehegatten verschiedenes être moral sei und weil der Ehemann in Bezug auf die Güter der Gemeinschaft im eigenen Namen und zugleich als Mandatar der Ehefrau handle. Nach der Fakultät von Caen soll die Ehefrau auf die zur Gütergemeinschaft gehörigen Parcellen erst von dem Tage des Gesuchs um Trennung von Tisch und Bett oder Gütertrennung Eintragung fordern können.

Ueber das Datum der gesetzlichen Hypothek bemerkt man sehr abweichende Ansichten. Die Höfe von Angers, Bastia, Dijon, Nismes fordern, daß die Hypothek des Mündels und der Ehefrau von dem Tage an wirksam werde, als die die Hypothek erzeugenden Thatsachen vorkamen. Sie erklären es für ungerecht, wenn der Vormund von einer absoluten Unfähigkeit zu verfügen blos wegen der Erwartung eines Ereignisses betroffen wird, das vielleicht nie eintritt. Die Fakultät von Caen will die gesetzliche Hypothek für alle Forderungen, die ohne eine persönliche Thätigkeit des Ehemanns entstanden sind, am Tage der Schließung der Ehe anfangen lassen, selbst wenn die Forderungen aus Erbschaft oder Schenkungen stammen. Die Fakultät von Dijon will die Hypothek des Ehemanns und Vormunds nicht gleichstellen, da der Art. 2135 mit Recht die Hypothek des Minderjähri-

gen von dem Tage der angenommenen Vormundschaft rechne, weil der Minderjährige im Verhältniß des Conto corrente mit dem Vormund stehe und sich zwischen ihnen eine zu große Zahl von Compensationen ergeben, als daß es möglich sei, für den sich ergebenden Saldo ein bestimmtes Datum aufzustellen. Die Fakultät von Caen will die Hypothek des Mündels erst vom Tage an wirken lassen, an dem für den Vormund die Pflicht der Verwaltung nach Art. 418 Code civil beginnt, während nach der Fakultät von Dijon es fast unmöglich sein soll, nach einigen Jahren den Zeitpunkt zu bestimmen, an welchem der Vormund die Verwaltung begann, daher der Zeitpunkt der Eröffnung der Vormundschaft entscheiden müßte. Nach den Gutachten der Höfe von Metz und Rouen soll die gesetzliche Hypothek der Ehefrauen vom Tage des Ehevertrags an wirken, weil dies im Interesse der Ehefrau liege, wogegen die Höfe von Amiens, Angers, Douai, Grenoble, Pau die Hypothek am Tage der Trauung abschließen lassen wollen, weil die Hypothek an den Akt sich knüpft, welcher dem Manne die Rechte des Ehemanns gibt und dies unabhängig von der Errichtung eines Ehevertrags besteht, weil, auch wenn man die gesetzliche Hypothek auf den Tag des Ehevertrags zurückführte, sie ein heimliches Dasein bis zum Tage der Trauung haben würde und daher in einer Zwischenzeit wirkte, die oft sehr lange dauern würde und dritte Personen leicht betrogen werden könnten, während der Akt der Trauung ein öffentlicher und notorischer ist. Andere Gerichtshöfe wollen die Hypothek erst 14 Tage oder 4 Monate nach dem Ehevertrage wirken lassen.

Auch die gerichtliche Hypothek nach Art. 2123 ist bekanntlich im französischen Hypothekenrechte ein sehr streitiger Punkt. Mehrere Appellhöfe (z. B. von Colmar, Dijon) wollen diese Hypotheken beibehalten, weil sie auf einem heilsamen Grundsatze ruhe, die bürgerliche Gesellschaft die Rechtskraft der Urtheile schützen müsse und diese Hypothek dem Gläubiger die Mittel gewähre, der Betrügerei

zu entgehen, durch welche der Schuldner nach seiner Verurtheilung sein Vermögen der Wirkung des Urtheils durch Veräußerung zu entziehen sucht. Der Schuldner könne sich nicht beklagen, wenn seine Liegenschaften wegen einer Schuld, die er hätte tilgen sollen, belastet werden und der Gläubiger, der dadurch ein Sicherheitsmittel erhält, denkt dann nicht sogleich an die Anwendung des äußersten Mittels der Zwangsversteigerung. Einige Gerichtshöfe, z. B. von Nismes und Dijon, empfehlen das Mittel der Pränotation, das fremde Gesetzgebungen kennen. Der Appellhof von Paris will die gerichtliche Hypothek für einfache vor Gericht gemachte Verifikationen oder Anerkennungen einer Privaturkunde aufheben. Nach den Gutachten der Höfe von Agen, Aix, Orleans sollte man wegen gerichtlicher Hypotheken eine Einschreibung erst von der Zeit gestatten, wenn die Schuld fällig ist. Nach den Ansichten von den Höfen in Colmar, Lyon, der Fakultät von Straßburg sollte die gerichtliche Hypothek nur die Güter treffen, welche zur Zeit der Verurtheilung dem Schuldner eigenthümlich gehören. Man sollte selbst (nach dem Vorschlage der Fakultät in Paris) dem Richter das Recht geben, die gerichtliche Hypothek unmittelbar auf gewisse Liegenschaften zu beschränken, welche zur Sicherheit des Gläubigers genügen, was die vielen Gesuche um Löschung der Hypothek beseitigen würde, die so oft große Prozesse veranlassen. Die nämliche Fakultät schlägt auch vor, daß die gerichtliche Hypothek auf Spezialität beruhe und bestimmt auf jede Liegenschaft, welche der Gläubiger mit Hypothek belasten will, eingetragen werde und eine Generaleintragung nicht genüge.

(Fortsetzung folgt.)